Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2016–2017

29 544 Arbeidsmarktbeleid

Nr. 761 BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 december 2016

Met uw brief van 16 november 2016 verzoekt u mij om een reactie op het bericht dat voor de wet een payrollwerknemer gelijk is aan een uitzendkracht. Bij deze voldoe ik aan uw verzoek. Hierbij doe ik tevens mijn tijdens het algemeen overleg van 9 juni 2016 gedane toezegging gestand dat ik uw Kamer voor de behandeling van mijn begroting zal informeren of de (toen nog verwachtte) arresten van de Hoge Raad mij aanleiding geven tot een nadere reactie op de uitvoering van de motie Hamer.[1]

Het door u aangehaalde bericht ziet op de door de Hoge Raad gewezen arresten inzake payrolling en detachering. Hieronder ga ik in op deze arresten en de gevolgen daarvan.

Arresten van de Hoge Raad

Op 4 november heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die van belang zijn als het gaat om de vraag of bij andere driehoeksrelaties dan het traditionele uitzenden gebruik kan worden gemaakt van de zogenoemde uitzendovereenkomst (geregeld in artikel 7:690 BW) en zo ja, of dan ook het verlichte arbeidsrechtelijke regime toegepast kan worden (geregeld in artikel 7:691 BW). De Hoge Raad heeft in deze arresten beide vragen bevestigend beantwoord. Naar het oordeel van de Hoge Raad vereist de tekst van de bepaling over de uitzendovereenkomst niet dat sprake moet zijn van het slechts tijdelijk verrichten van arbeid door de werknemer die ter beschikking wordt gesteld, noch dat de werkgever die een werknemer ter beschikking stelt aan een derde om onder diens toezicht en leiding werkzaam te zijn, een allocatiefunctie vervult (het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt). Dit betekent dat ook andere driehoeksrelaties dan het traditionele uitzenden, zoals detachering en payrolling waarbij de werknemer door de werkgever aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder diens toezicht en

[1] Kamerstuk 29 544, nr. 740.

kst-29544-761
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2016

leiding werkzaam te zijn, onder de reikwijdte van de uitzendovereenkomst vallen. De Hoge Raad stelt verder dat uit de wetsgeschiedenis niet valt af te leiden dat er verschil is in de reikwijdte tussen artikel 7:690 en 7:691 BW. Dat betekent dat als artikel 7:690 BW van toepassing is daarmee automatisch ook het verlichte arbeidsrechtelijke regime van artikel 7:691 BW van toepassing is. De Hoge Raad is van mening dat als dit leidt tot onverenigbare resultaten, het aan de wetgever is om hier grenzen aan te stellen, niet aan de rechter, behoudens in die individuele gevallen waar het toepassen van artikel 7:691 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geoordeeld.

Gevolgen arresten

In de specifieke casus die het hier betreft, leidt het oordeel van de Hoge Raad ertoe dat in het geval van detachering, maar ook in het geval van payrolling, werknemers vallen onder de reikwijdte van het pensioenfonds van de uitzendsector (StiPP) en dat in het geval van payrolling, maar ook in het geval van detachering het payrollbedrijf voor de werknemersverzekeringen (in beginsel) ingedeeld moet worden in de sector Uitzendbedrijven. In beginsel omdat zij op grond van de toepasselijke regels nog steeds in een andere sector kunnen worden ingedeeld, namelijk de sector waarin hun werknemers (voornamelijk) werkzaam zijn (de «vaksector»). Vereist is daarvoor dat geen gebruik wordt gemaakt van het zogenoemde uitzendbeding en dat werkzaamheden worden verricht die voor meer dan 50% van het totale premieplichtige loon op jaarbasis aan één sector kunnen worden toegerekend.

Meer in het algemeen gesproken zullen deze arresten bij sommige werkgevers de wellicht nog levende onzekerheid over de wettelijke legitimiteit van payrolling wegnemen. Het gevolg hiervan kan zijn dat werkgevers meer gebruik gaan maken van payrolling (of detachering) ook gelet op het verlichte arbeidsrechtelijke regime dat hierop van toepassing is. Dat regime houdt in:

- gebruik kunnen maken van het zogenoemde uitzendbeding, inhoudende dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt als de opdrachtgever de overeenkomst met het payrollbedrijf beëindigt. Wettelijk is het gebruik van een dergelijk beding beperkt tot 26 weken, bij cao is deze periode veelal verlengd tot 78 weken.
- De ketenbepaling is pas van toepassing na 26 weken, deze periode kan bij cao worden verlengd tot ten hoogste 78 weken (en is dat veelal ook)
- Voor de ketenbepaling geldt op grond van de cao veelal dat pas na 6 contracten of na 4 jaar een vast contract ontstaat.
- De loondoorbetalingsplicht (als het niet kunnen verrichten van de arbeid voor risico komt van de werkgever) is op grond van de cao veelal gedurende de eerste 78 weken uitgesloten (wettelijke termijn is 26 weken).

Hieruit blijkt dat de rechtspositie van een payrollwerknemer (of gedetacheerde) wezenlijk kan verschillen met die van een gewone werknemer nog afgezien van het verschil in andere arbeidsvoorwaarden nu de payrollwerkgever in beginsel niet gebonden is aan de cao van de werkgever aan wie een payrollwerknemer ter beschikking wordt gesteld. Hierdoor zijn niet dezelfde cao-arbeidsvoorwaarden op payrollwerknemers van toepassing. Wel geldt op grond van artikel 8 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) gelijkstelling voor de primaire arbeidsvoorwaarden van payrollwerknemers met werknemers die direct in dienst zijn bij de opdrachtgever in gelijke of gelijkwaardige functies. Van deze bepaling kan echter bij cao worden afgeweken.

Uitvoering motie Hamer

Zoals de Hoge Raad in zijn arresten aangeeft, is het aan de wetgever om in te grijpen als het van toepassing zijn van de regels op payrolling (en detachering) tot een onwenselijke situatie leidt. Dat is op 1 juli 2015 al gebeurd als het gaat om het ontslagrecht dat van toepassing is op een payrollwerknemer. Per die datum is het ontslagrecht zodanig aangepast dat een payrollwerknemer dezelfde bescherming geniet als werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij een werkgever. Dit uitgangspunt kan echter wel worden ondergraven als bij payrolling gebruik wordt gemaakt van het uitzendbeding waaraan hiervoor is gerefereerd. In dat geval eindigt de uitzendovereenkomst immers van rechtswege op het moment dat een opdrachtgever de opdrachtovereenkomst met de payrollwerkgever opzegt.
Daarnaast heeft het kabinet besloten dat vanaf 1 mei 2016 voor de rijksoverheid geen gebruik meer wordt gemaakt van payrolling vanwege de negatieve gevolgen hiervan voor de werknemers die het betreft.

Over (verder) wettelijk ingrijpen door uitvoering van de motie Hamer heb ik uw Kamer in april 2016 gemeld hier op dit moment niet toe over te kunnen gaan. Ook blijkt uit die brief dat tussen sociale partners geen overeenstemming bestaat over maatregelen die getroffen zouden moeten worden.
De arresten van de Hoge Raad zullen vermoedelijk niet tot andere standpunten leiden. Hierover zullen dan ook in een volgend regeerakkoord afspraken moeten worden gemaakt.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher